

WPOS

FABÍOLA CAVALCANTE DOS SANTOS

A Gestão de Contratos e o Princípio da Eficiência

Brasília/ DF

2014

FABÍOLA CAVALCANTE DOS SANTOS

A Gestão de Contratos e o Princípio da Eficiência

Monografia apresentada como requisito para conclusão da disciplina:
Trabalho de Conclusão do curso de Pós-graduação *lato sensu* da
WPOS no Curso de Gestão de Organizações do Poder Judiciário e do
Ministério Público.

Orientador: Rogério Gonçalves de Castro

BRASÍLIA/DF

MÊS Junho 2014

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	4
2. APRESENTAÇÃO DO TRABALHO	4
2.2. DELIMITAÇÃO DO TEMA	4
3. OBJETIVOS	5
3.1. OBJETIVO GERAL	5
3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS	5
4. JUSTIFICATIVA	5
5. PROBLEMA DA PESQUISA	6
6. METODOLOGIA	7
7. REVISÃO BIBLIOGRÁFICA	7
7.1. CONCEITOS RELACIONADOS À GESTÃO DE CONTRATOS	8
7.2. TEORIA DA EVOLUÇÃO DOS CONTRATOS	13
7.3 PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA	17
7.4. GESTÃO PÚBLICA e a IMPORTÂNCIA do MANUAL de GESTOR	21
7. CONSIDERAÇÕES FINAIS	34
8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	37

1. INTRODUÇÃO

Este trabalho procurará demonstrar a importância da gestão de contratos como uma das formas de se atingir o princípio da eficiência.

Nos termos do artigo 2º, parágrafo único, da Lei Federal nº 8.666/93, mais conhecida como Lei de Licitações e Contratos considera-se contrato: “todo e qualquer ajuste entre os órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontade para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada”.

O órgão contratante tem o dever de acompanhar a execução do contrato, zelando para que o contratado observe ou realize tudo o que foi pactuado. Na gestão do contrato, cuida-se, por exemplo, do reequilíbrio econômico-financeiro, dos incidentes relativos a pagamentos, de questões ligadas à documentação, ao controle de prazos de vencimento, de prorrogação etc. É um serviço administrativo propriamente dito, que pode ser exercido por uma pessoa ou por um setor. Tudo isso deve ser feito visando à eficiência que segundo Sztajn (2005, p.83) pode ser definida da seguinte forma: Eficiência significa a aptidão para obter o máximo ou o melhor resultado ou rendimento, com a menor perda ou o menor dispêndio de esforços; associa-se à noção de rendimento, de produtividade; de adequação à função.

2. APRESENTAÇÃO DO TRABALHO

2.2. Delimitação do tema

O sistema de gestão de contratos configura a base para contratação administrativa e abrange objetivos, processos, responsabilidades para garantir que a contratação alcance os benefícios e resultados pretendidos que a justifiquem. A gestão compreende o gerenciamento, o acompanhamento/fiscalização e o recebimento do objeto.

3. OBJETIVOS

3.1. OBJETIVO GERAL

Demonstrar a importância do controle dos contratos para atender ao princípio da eficiência.

3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

Definir o princípio de eficiência;

Demonstrar a importância de um manual para orientar o gestor;

Definir as características do contrato;

Demonstrar a importância da fiscalização;

Informar a legislação vigente.

4. JUSTIFICATIVA

O tema apresentado é relevante para execução dos trabalhos realizados pelos servidores públicos ligados à área de compras e contratos e principalmente aos gestores de contratos, pois percebo uma dificuldade na execução dos procedimentos necessários para se alcançar a eficiência.

O Estado brasileiro possui uma administração pública ampla e complexa, cuja ação governamental é implementada por meio de um elevado conjunto de órgãos, o que tende a dificultar a execução de planos, programas e projetos, mesmo quando existe disponibilidade de recursos financeiros para implantá-los.

A gestão pública no Brasil é caracterizada pelos limites da sua atuação. Torna-se cada vez mais necessária a mudança de atitude, de pensamento e, sobretudo, a mudança comportamental, visto que se evidencia que não há mais espaço para a gestão irresponsável e amadora, assim como também não há mais espaço para a má aplicação dos recursos.

Observa-se que a gestão de contratos definida como o conjunto das técnicas, procedimentos, medidas e controles que visam à administração correta e eficaz de todas

as variáveis envolvidas na contratação, se reveste de singular importância. Os contratos licitados, firmados com a administração pública, agregam uma fatura de peculiaridades, decorrentes da legislação constitucional e administrativa. Em tais relações, destaca-se a supremacia do interesse público que frequentemente subverte a ordem natural da execução das obrigações numa perspectiva isonômica, isto é, de igualdade e paridade contratual que permeia os contratos entre particulares, mas não prevalece nos contratos firmados com a administração pública. A atenção do gestor de contratos e obras públicas deve ser redobrada, pois os princípios administrativos da publicidade, moralidade, eficiência, entre outros, exigem a documentação acurada de eventos e procedimentos.

A eficiência como princípio assume duas vertentes: a primeira é organizar e estruturar a máquina estatal para torná-la mais racional para que as necessidades da sociedade sejam alcançadas de forma mais satisfatória e a segunda, é regular a atuação dos agentes públicos buscando que esses tenham um melhor desempenho possível a fim de atingirem os melhores resultados. A eficiência deve sempre ser medida em estreita relação com aquilo que a Administração pretende realizar ou adquirir, pois uma ação pode se revelar extremamente eficiente, mas não estar em consonância com os valores e princípios regentes da atividade administrativa.

A condução das atividades internas deve se pautar por critérios que primem pela maximização de resultados. Assim, o planejamento estratégico, o desenvolvimento de metas e a parametrização dos meios de atingi-las são passos essenciais na atuação dos gestores públicos. A prática de atos focados na redução de tempo, de custos, na ampliação e melhoria de resultados no âmbito da gestão de contratos é também conduta necessária. Atitudes ágeis e a busca pela qualidade são também imperativas. A verdadeira satisfação das necessidades coletivas é outra meta que não pode se distanciar, em hipótese alguma, dos objetivos a serem buscados pelo setor.

5. PROBLEMA DA PESQUISA

Desde a Constituição de 88 a Administração pública passou a ser regida por mais um princípio, o princípio da eficiência. Será que administração pública está gerindo seus contratos de modo eficiente? Buscar atender ao princípio da eficiência é uma

forma de alcançar o objetivo de contratar de forma mais vantajosa, pois o princípio da eficiência diz respeito à qualidade, profissionalismo, celeridade e racionalização de recursos que devem ser considerados na prestação dos serviços.

6. METODOLOGIA

A metodologia utilizada neste estudo foi a pesquisa bibliográfica, pois a mesma oferece meios que auxiliam na definição e resolução dos problemas já conhecidos, como também permite explorar novas áreas onde os mesmos ainda não se cristalizaram suficientemente. Permite também que um tema seja analisado sob novo enfoque ou abordagem, produzindo novas conclusões.

7. REVISÃO BIBLIOGRÁFICA

A Lei de Licitações (lei 8.666/93), no parágrafo único do art. 2º, define contrato como “todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, num contexto em que exista um acordo de vontades para formação de vínculo e estipulação de obrigações recíprocas”. Segundo Helly Lopes Meirelles, contrato é todo acordo de vontades, firmado livremente pelas partes, para criar obrigações e direitos recíprocos (2003, p205), e nesse entendimento é um negócio jurídico, bilateral e comutativo, em que as partes se obrigam a prestações mútuas de encargos e vantagens.

Há uma cultura na Administração Pública de se preocupar muito com o processo licitatório e deixar para segundo plano a gestão dos contratos. É como se o processo já terminasse com a homologação do procedimento licitatório, mas na verdade é a partir da execução do contrato que a Administração deve acompanhar a contratada para verificar se está cumprindo o que foi pactuado, e com isso inicia-se a gestão do contrato.

Gestão de contratos pode ser definida como o conjunto de objetivos, responsabilidades, atores, papéis e processos que visam à garantia dos resultados e benefícios projetados que justificaram a contratação. A lei 8.666/93, em seu art. 67 estabelece que a Administração deve designar um representante para acompanhar e fiscalizar a execução do contrato e, na forma do artigo 6º do Decreto 2.271/97, o mesmo estabelece que a Administração indique um gestor do contrato que será o responsável pelo acompanhamento e fiscalização. A eficiência do contrato esta relacionada com o acompanhamento de sua execução e o gestor tem grande responsabilidade pelos seus resultados, devendo observar o cumprimento do que foi contratado.

A gestão do contrato é importante instrumento de defesa do interesse público e visa assegurar a efetividade da proposta mais vantajosa, contratada pela Administração. O administrador público precisa ser eficiente, ou seja, deve ser aquele que produz o efeito desejado, tudo isso para se alcançar o Princípio da Eficiência. Maria Silvia Zanella Di Pietro (p73-74, 1998) ensina que este princípio “impõe ao agente público um modo de atuar que produza resultados favoráveis à consecução dos fins que cabem ao Estado alcançar, advertindo, porém que “a eficiência é o princípio que se soma aos demais princípios impostos à Administração, não podendo sobrepor-se a nenhum deles, especialmente ao da legalidade, sob pena de sérios riscos à segurança jurídica e ao próprio Estado de Direito”.

7.1. CONCEITOS RELACIONADOS À GESTÃO DE CONTRATOS

Alguns conceitos são essenciais para a compreensão da gestão de contratos. Entre eles destaca-se:

Contrato é todo ajuste que a Administração Pública, agindo nessa qualidade, firma com o particular ou outra entidade administrativa para consecução de objetivos de interesse público, nas condições estabelecidas pela própria Administração. (Lei 8666/1993, Art. 2º, parágrafo único).

Os professores Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino afirmam que, como regra geral, os contratos administrativos são contratos pessoais, ou seja, “a execução do contrato deve ser levada a termo pela mesma pessoa que se obrigou perante a Administração. A natureza pessoal dos contratos administrativos decorre principalmente do fato de serem eles celebrados após a realização de um procedimento licitatório em que se visa, não apenas selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, mas também selecionar uma pessoa, física ou jurídica, que ofereça condições de assegurar a adequada execução do que foi contratado”.

Lei 8666/1993 é a lei que regulamenta o procedimento licitatório que antecede o contrato. A necessidade de modernização das normas vigentes foi-se evidenciando ao longo do tempo. A partir da promulgação da Constituição de 1988, foi determinado que o contrato seria obrigatório nos casos de concorrência, tomada de preço, dispensa e inexigibilidade cujos valores estejam compreendidos nos limites da concorrência e da tomada de preços. O contrato é facultativo quando for o caso de convite; aquisição cuja entrega seja integral/imediata e não gere obrigações futuras; e ainda quando puder ser substituído por carta-contrato, nota de empenho, autorização de compra ou ordem de execução.

Licitação, para Celso Antônio Bandeira de Mello (2009, p517), “é o certame que as entidades governamentais devem promover e na qual abrem disputa entre interessados em com elas travar determinadas relações de conteúdo patrimonial, para escolher a proposta mais vantajosa às conveniências públicas. Estriba-se na ideia de competição e aptidões necessárias ao bom cumprimento das obrigações que se propõem assumir.” É um procedimento administrativo preliminar que permite à Administração a seleção de futuro contratante dentre todos os concorrentes que acorreram ao chamamento, escolhendo o que melhor convier ao serviço público.

Para Helly Lopes (2003, p248) os princípios da licitação, em qualquer de suas modalidades, podem ser resumidos nos seguintes preceitos: “procedimento formal; publicidade de seus atos; igualdade entre os licitantes; sigilo na apresentação das propostas; vinculação ao edital ou convite; julgamento objetivo; adjudicação compulsória ao vencedor”.

A licitação caracteriza-se como um procedimento administrativo vinculado destinado a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

É vedado aos agentes públicos, segundo o parágrafo primeiro, do artigo terceiro da Lei 8.666/1993: admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991; (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010); II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991.

Projeto Básico é o conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução. (Lei 8666/1993, Art. 6º, IX).

Garantia contratual, em regra é exigida, isso porque o objeto contratado é importante, necessita ser cumprido integralmente e dentro do prazo. Sua finalidade é assegurar a plena execução do contrato; ressarcir prejuízos ou afiançar o pagamento de multa aplicada ao contratado.

Vigência contratual, de acordo com a Lei 8.666/1993, ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários.

Prorrogação é a ampliação do prazo inicialmente previsto no contrato, mediante aditamento. Também pode ser feita para redução do prazo, desde que com a anuência do contratado.

Apostila é a anotação ou registro administrativo que pode ser:

- Feita no termo de contrato ou nos demais instrumentos hábeis que o substituem, normalmente no verso da última página do contrato;
- Juntada por meio de outro documento ao termo de contrato ou aos demais instrumentos hábeis.

A apostila pode ser utilizada nos seguintes casos: • Variação do valor contratual decorrente de reajuste previsto no contrato; • Compensações ou penalizações financeiras decorrentes das condições de pagamento; • Empenho de dotações orçamentárias suplementares até o limite do seu valor corrigido. (Manual de Licitações e Contratos do TCU, p.271)

Termo Aditivo: os contratos administrativos podem ser modificados nos casos permitidos em lei. Essas modificações são formalizadas por meio de instrumento usualmente denominado termo de aditamento, comumente denominado termo aditivo. O termo aditivo pode ser usado para efetuar acréscimos ou supressões no objeto, prorrogações, repactuações, além de outras modificações admitidas em lei que possam ser caracterizadas como alterações do contrato. Os termos aditivos devem ser numerados sequencialmente. (Manual de Licitações e Contratos do TCU, p.268)

A aplicação de penalidades tem como principal finalidade coibir a prática de atos ou condutas em desacordo com o contratado. A Administração tem o dever de aplicar sanções quando o contratado cometer alguma infração na execução do contrato. As sanções são: advertência; multa; suspensão temporária para participar de licitação e impedimento de contratar com a Administração Pública, por prazo de dois anos; declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade. As sanções podem ser aplicadas conjuntamente.

Fiscal de contrato: para Jorge Jacoby Fernandes: “O gestor de contrato é o servidor, vinculado ao órgão, designado pela Secretaria de administração para acompanhar a execução dos contratos firmados e promover as medidas necessárias à fiel execução das condições previstas no ato convocatório e no instrumento de contrato”.

Fiscalização: Atividade exercida de modo sistemático pelo Contratante e seus prepostos, objetivando a verificação do cumprimento das disposições contratuais, técnicas e administrativas, em todos os seus aspectos. É a atividade de maior responsabilidade nos procedimentos de Gestão contratual, em que o Fiscal deve exercer um acompanhamento zeloso e diário sobre as etapas/fases da execução contratual, tendo por finalidade verificar se a Contratada vem respeitando a legislação vigente e cumprindo fielmente suas obrigações contratuais com qualidade;

Preposto é representante da empresa contratada, na execução do contrato, sem ônus para Administração.

Nos termos do artigo 70 da Lei 8.666/93, “o contratado é responsável pelos danos causados diretamente à Administração ou a terceiros, decorrentes de sua culpa ou dolo na execução do contrato, não excluindo ou reduzindo essa responsabilidade a fiscalização ou o acompanhamento pelo órgão interessado”.

Princípio da eficiência: diz respeito à qualidade, profissionalismo, celeridade e racionalização de recursos que devem ser considerados na prestação de serviços públicos. Segundo Sztajn (2005, p.83): “Eficiência significa a aptidão para obter o máximo ou o melhor resultado ou rendimento, com a menor perda ou o menor dispêndio de esforços; associa-se à noção de rendimento, de produtividade; de adequação à função”.

Gerenciar é aplicar o conhecimento, habilidade, ferramentas e técnicas às atividades a fim de atender seus requisitos. O planejamento organizacional impacta o gerenciamento.

Manual do gestor de contrato: pode ser definido como o instrumento que se propõe a orientar e auxiliar todos aqueles que participam ativamente, da execução e fiscalização de contratos, isso segundo o Manual de Fiscalização e Contratos do Instituto Nacional de Propriedade Industrial/ INPI.

7.2. TEORIA DA EVOLUÇÃO DOS CONTRATOS

O Contrato originou-se como garantia para o cumprimento de uma obrigação. Em Roma já havia discussão a este respeito, porém era diferente dos conceitos atuais. Como bem assegura o Professor José Reinaldo de Lima Lopes, em O direito Na História, “Admite-se hoje que os contratos no Direito Romano eram verdadeiras fontes de obrigação.” O contrato no Direito Romano Clássico (NAVES, 2007) era dotado de rigor formalista. Ele não era visto como meio regulador para qualquer operação econômica. Para cada operação havia uma fórmula que deveria ser seguida para que essa operação tivesse a proteção estatal. O mero acordo de vontades não era suficiente para criar as obrigações.

Ainda Naves (2007, p. 231 e 232) citava: “... podemos perceber a utilização de três vocábulos para designar fenômenos semelhantes: convenção, contrato e pacto. A convenção era gênero e as espécies eram o contrato e o pacto. Contratos eram convenções normatizadas e por isso protegida pela via da *actio*. Três eram as espécies contratuais: a) *litteris*, que exigia inscrição no livro do credor (denominado de *codex*); b) *re*, que se fazia pela tradição efetiva da coisa; e c) *verbis*, que se celebrava pela troca de expressões orais, como em um ritual religioso. Esses contratos tinham proteção judicial prevista pelo *ius civile*, podendo reclamar via *actio* sua execução. [...] o pacto era um acordo não previsto em lei. Não exigia forma especial, nem era protegido pela *actio*”.

No século XIX, dada à expansão do capitalismo, o contrato e o direito dos contratos passou a exercer um papel ideológico na sociedade (ROPPO, 2009). Era necessário que não houvesse impedimentos para a circulação de riquezas, assim a dogmática contratual da época desenvolveu algumas teorias para fundamentar a ideologia perquirida.

O início do século XX tinha em seu bojo não mais a vontade das tradições e sim do contrato e das vontades individuais dos contratantes. A partir daqui vários acontecimentos foram surgindo. Existia os princípios da *lex inter parts e pacta sunt servanda*.

Para Juliana Evangelista de Almeida, no seu artigo: A evolução histórica do conceito de contrato: em busca de um modelo democrático de contrato (abril 2012), no contexto do direito contratual, a principal ideia traçada nesse período era a da liberdade de contratar. O sujeito era livre para escolher contratar ou não contratar, escolher o seu parceiro contratual, além de estabelecer o conteúdo desse contrato. Não era dado ao Estado impor as parte um determinado tipo de contrato ou a contratar com determinado parceiro contratual. O Estado se limitava a fazer valer as vontades livremente estabelecidas. Assim, a intervenção estatal só ocorreria em caso de descumprimento contratual para fazer valer aquela vontade estabelecida no contrato, ou caso um contrato que se perfizesse por uma vontade viciada (vícios do consentimento) caso em que o Estado interviria por não haver vontade livremente estabelecida. Outro fator importante é que nesse período não havia proteção a alguma parte que tivesse inferioridade econômico-social, deste modo acreditava-se que o mercado se autorregulava, ao Estado caberia apenas assegurar que a vontade fosse estabelecida de forma livre. Ainda, dado o primado da igualdade jurídica que rompeu com os privilégios do absolutismo, passou-se que todo indivíduo era igual perante a lei, somando-se a isso nasceu a ideia de que as vontades estabelecidas, mesmo que uma das partes tivesse inferioridade econômico-social, seria livre em razão dessa igualdade perante a lei. Não se admitia que a parte economicamente mais forte pudesse impor a sua vontade em detrimento da do economicamente mais fraco, já que a igualdade jurídica estava estabelecida.

O contrato, tal qual o entendemos hoje, é fruto do jus naturalismo e do nascimento do capitalismo. Nos períodos anteriores o indivíduo era determinado pelo grupo em que estava inserido e pela função que exercia dentro deste grupo, com o nascimento do capitalismo, o indivíduo passa a ser determinado por sua vontade autônomo, sendo, o contrato o meio mais utilizado para fazer valer essa vontade.

Segundo Gisele Leite (Professora universitária. Mestre em Direito, Mestre em Filosofia, Doutora em Direito, Professora de FGV, EMERJ. Conselheiro-Chefe do Instituto Nacional de Pesquisas Jurídicas), o contrato continua fazendo lei entre as partes, mas com respeito à dignidade da pessoa humana e de todas as normas de ordem

pública que o capacitam a ser instrumento de circulação de riquezas, mas destinado a ser um instrumento mais democrático e justo do direito privado. Eis o novo paradigma de contrato, onde para entendê-lo, interpretá-lo e quiçá julgá-lo necessita-se de recorrer ao “diálogo das fontes”.

A figura do contrato administrativo surgiu na França, berço também do direito administrativo, e teve como razão de ser o fato de a administração começar a recorrer a formas contratuais da atuação e perceber-se que os contratos celebrados pela administração não podiam ser exatamente iguais aos contratos celebrados entre privados. Do direito francês, herdou-se o conceito de serviço público, a teoria dos atos administrativos com o atributo da executoriedade, as teorias sobre responsabilidade civil do Estado, o princípio da legalidade, a teoria dos contratos administrativos, as formas de delegação da execução de serviços públicos, a ideia de que a Administração Pública se submete a um regime jurídico de direito público, derogatório e exorbitante do direito comum, e que abrange o binômio autoridade/ liberdade.

Não se pode deixar de citar Themistocles Brandão Cavalcanti, que assevera: “Se destinada à execução de um serviço público, a relação contratual terá de se subordinar às normas que regulam a execução deste serviço: será, portanto, mero acessório da relação jurídica principal, a que se terá de submeter, porque o serviço público deve se considerar como a razão de ser do laço obrigacional, a que se ligou o Estado para realizar as suas finalidades”.

A doutrina brasileira denomina contrato administrativo à figura cujos traços são reconhecidamente advindos das mesmas características que lhe são imputadas no Direito francês. Ponto essencial e marcante na evolução desta figura contratual no direito pátrio é aquele originado na teoria da cláusula exorbitante, porque permite estabelecer a diferença entre os contratos administrativos e os contratos de Direito Privado.

A comparação do instituto da cláusula exorbitante, na jurisprudência francesa, que firmou rigorosa colocação jurídica, a partir do julgamento de centenas de questões, que envolveram contratos administrativos, permite que o jurista brasileiro, diante de hipóteses semelhantes, decididas pelos tribunais brasileiros, empreenda o regime jurídico do contrato administrativo, ressaltando neste, o papel fundamental da cláusula

que J. Cretella Júnior denomina cláusula de privilégio. Maria Sylvia Z. Di Pietro afirma que mesmo se as cláusulas exorbitantes não se encontrem expressas no contrato, elas estão presentes de forma implícita.

O professor Helly Lopes Meirelles define as cláusulas exorbitantes como aquelas que “excedem do Direito Comum para consignar uma vantagem ou uma restrição à Administração ou ao contratado. A cláusula exorbitante não seria lícita num contrato privado, porque desigualaria as partes na execução do avençado, mas é absolutamente válida no contrato administrativo, desde que decorrente da lei ou dos princípios que regem a atividade administrativa, porque visa estabelecer uma prerrogativa em favor de uma das partes para o perfeito atendimento do interesse público, que se sobrepõe sempre aos interesses particulares”.

As normas do Direito Público contem características peculiares que conferem a Administração pública prerrogativas de superioridade. Estas estão contidas no art. 58 da Lei 8.666/1993 e conferem o poder de:

1. Modificar o contrato unilateralmente, para a melhor adequação as finalidades do interesse público, respeitados os direitos do contratado;

2. Rescindir o contrato unilateralmente, nos casos de não cumprimento ou cumprimento irregular de cláusulas contratuais; lentidão no seu cumprimento, levando a Administração a comprovar a impossibilidade da conclusão da obra/serviço/fornecimento nos prazos estipulados; atraso injustificado no início da obra/serviço/fornecimento; paralisação da obra/serviço/fornecimento sem justa causa e prévia comunicação ao órgão; subcontratação total ou parcial de seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital e no contrato, desatendimento das determinações regulares da autoridade designada para acompanhar e fiscalizar a sua execução; cometimento reiterado de faltas na sua execução decretação de falência ou a instauração de insolvência civil; dissolução de sociedade ou falecimento do contratado; alteração social ou modificação da finalidade ou estrutura da empresa, que prejudique a execução do contrato; razões de interesse público, de alta relevância e amplo conhecimento, justificadas e determinadas pela máxima autoridade da esfera administrativa e exaradas no processo administrativo a que se refere o

contratado; e ocorrência de caso fortuito ou de força maior, regularmente comprovada impeditiva da execução do contrato;

3. Fiscalizar a execução do contrato;
4. Aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste.

A Administração Pública não pode alterar unilateralmente as cláusulas econômico-financeiras e monetárias dos contratos. Essas cláusulas dependem de prévia concordância do contratado e devem preservar o equilíbrio contratual.

Os contratos administrativos são formalizados com o objetivo de satisfazer o interesse público, seja de forma direta ou indireta. Na primeira hipótese, é possível citar como exemplos os contratos de concessão de serviços públicos ou de construção de uma obra pública, que são considerados contratos administrativos típicos.

Por outro lado, é comum que a Administração celebre contratos visando à satisfação do interesse público de forma mediata e indireta, a exemplo de um contrato de locação celebrado entre a União e um particular, que será considerado um contrato administrativo atípico. Neste caso, o interesse público somente será alcançado secundariamente, já que não se trata de um contrato que formalizará a prestação direta de um serviço público à coletividade.

7.3 Princípio da Eficiência

Na doutrina, Sérgio de Almeida Ferreira já apontava a existência do princípio da eficiência em relação à Administração Pública, ele demonstra que a Constituição prevê que os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da Administração Federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado (CF art. 74, II).

Com a edição da Emenda Constitucional 19, de junho de 1998, foi introduzido o princípio da eficiência de forma explícita na Constituição. Isso ocorreu devido à necessidade do Estado moderno de se cobrar um melhor desempenho do serviço público. Os princípios são as ideias centrais de um sistema, ao qual dão um sentido lógico, harmonioso, racional, permitindo a compreensão de seu modo de organizar-se. A Administração Pública precisava oferecer ao cidadão mais serviço, com qualidade, em menor tempo.

Importante salientar que as exigências não vêm apenas do neoliberalismo e das mudanças mundiais que estão ocorrendo. Decorrem também, do Estado Democrático Social que busca o bem da coletividade, pois, conforme Paulo Modesto (2006), “o Estado democrático de direito é executor e fomentador da prestação de serviços coletivos essenciais. É o Estado social que não pode descuidar de agir com eficiência, justificando os recursos que extrai da sociedade com resultados socialmente relevantes.” Diante da necessidade de adequação a essas mudanças rápidas, o Estado vem mudando seu perfil. Tem-se visto nos agentes públicos uma preocupação muito maior com a qualidade da Administração Pública. E estas adequações têm que ser estabelecidas no ordenamento jurídico, em face da própria submissão da Administração e do Estado à legalidade.

Este princípio visa também à redução de custos na medida em que se promove a contínua revisão e aperfeiçoamento das rotinas e processos de trabalho.

Para Marcelo Alexandrino (1998, p 198) a eficiência tem como corolário a boa qualidade. A partir da positivação desse princípio como norte da atividade administrativa, a sociedade passa a dispor de base jurídica expressa para exigir a efetividade do exercício de direitos sociais, como educação e a saúde, os quais têm que ser garantido pelo Estado com qualidade ao menos satisfatória. Pelo mesmo motivo, o cidadão passa a ter o direito de questionar a qualidade das obras e atividades públicas, exercidas diretamente pelo Estado. Traz ainda que, sendo um princípio expresso, a eficiência integra o controle de legalidade ou legitimidade, e não de mérito administrativo. Deveras, a atuação eficiente não é questão de conveniência e oportunidade, mas sim uma obrigação do administrador, vale dizer, não é cabível a Administração alegar que, dentre diversas atuações possíveis, deixou de escolher a mais eficiente.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro ensina que o princípio da eficiência “impõe ao agente público um modo de atuar que produza resultados favoráveis à consecução dos fins que cabem ao Estado alcançar”. Assim o aparelho do Estado deverá se revelar apto a gerar mais benefícios, na forma de prestação de serviços à sociedade, com os recursos disponíveis, em respeito ao cidadão. Ela apresenta dois aspectos deste princípio: um considerando o modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e o outro considerando o modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público.

Alexandre de Moraes (2003, p 318) lista as características desse princípio destacando os seguintes: direcionamento da atividade e dos serviços públicos à efetividade do bem comum; imparcialidade (independência); neutralidade; transparência; participação e aproximação dos serviços públicos da população; eficácia; desburocratização e busca da qualidade.

Helly Lopes Meirelles (2003, p102) fala na eficiência como um dos deveres da Administração Pública, definindo-a como “o que se impõe a todo o agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros.” Acrescenta ele que: “esse dever de eficiência bem lembrado por Carvalho Simas, corresponde ao dever de boa administração da doutrina italiana, o que já se acha consagrado, entre nós, pela Reforma Administrativa Federal do Decreto 200/67, quando submete toda a atividade do Poder Executivo ao controle de resultado (art. 13 e 25, V), fortalece o sistema de mérito (art. 25, VII), sujeita a Administração Indireta a supervisão ministerial quanto à eficiência administrativa (art. 26, III) e recomenda a demissão ou dispensa do servidor comprovadamente ineficiente ou desidioso (art. 100)”.

No Plano Diretor da Reforma do Estado, elaborado em 1995, expressamente se afirma que “reformular o Estado significa melhorar não apenas a organização e o pessoal do Estado, mas também suas finanças e todo o seu sistema institucional legal, de forma a permitir que o mesmo tenha uma relação harmoniosa e positiva com a sociedade civil.

A Reforma do Estado permitirá que seu núcleo estratégico tome decisões mais corretas e efetivas, e que seus serviços - tanto os exclusivos, quanto os competitivos, que estarão apenas indiretamente subordinados na medida em que se transformem em organizações públicas não estatais - operem muito eficientemente”.

A administração gerencial, consequência do princípio da eficiência, relaciona-se com os conceitos de boa administração, flexibilização, controle finalístico, contrato de gestão, qualidade e cidadão-cliente, voltando-se para as necessidades da sociedade, enfatizando mais os resultados que os próprios meios para alcançá-los.

Segundo publicação do Tribunal de Contas da União (TCU, 2000:15), a eficiência pode ser conceituada como sendo a “relação entre os produtos (bens e serviços) gerados por uma atividade e os custos dos insumos empregados para tal em um determinado período de tempo. Se a quantidade de produto está predeterminada, procura-se minimizar o custo total; se o gasto total está previamente fixado, procura-se otimizar a combinação de insumos para maximizar o produto; em ambos os casos a qualidade deve ser mantida. Essa dimensão, portanto, mede o esforço do processo de transformação de insumos em produtos.” Desta forma, a eficiência na gestão pública, para o TCU, é obtida por meio da maximização do produto e simultânea minimização dos custos.

A emenda 19/1998 também trouxe alterações no sentido de garantir a plena aplicabilidade do princípio. Dessa forma, trouxe no §2º do artigo 39 a responsabilidade da União, estado e Distrito Federal de manterem escolas de governo para a formação e aperfeiçoamento dos servidores públicos. A conscientização é um grande passo, pois é necessário perceber que não basta proceder a avaliações periódicas dos servidores ou abrir processos administrativos para apurar a ineficiência, que muitas vezes é culpa dos próprios administradores que usam o nepotismo e a politicagem. Não basta que o administrador, ao exercer suas funções, alcance a finalidade pública, isto deve acontecer da forma mais eficiente possível, não basta apurar a ineficiência, é necessário implantar verdadeiramente a eficiência na Administração Pública.

Esse princípio também é uma poderosa arma da sociedade no combate a má administração. Ele dá legitimação para o controle do exercício da atividade do agente público, tanto pelo cidadão como pela própria Administração Pública. E este controle, abrange tanto a competência vinculada, como a discricionária dos agentes públicos.

Isso porque o objetivo do princípio da eficiência é a própria satisfação do interesse público.

Dessa forma, se a sociedade paga os tributos, num país cuja carga tributária é uma das mais elevadas do mundo, tem o direito de exigir serviços com bons resultados e saber como foi aplicado o dinheiro público. Em contrapartida, o agente público tem o dever de observar o princípio da eficiência, ou seja, não basta atuar dentro das normas, mas terá que visar um serviço de qualidade e que satisfaça as necessidades coletivas.

Um dos setores mais problemáticos, quando se fala em eficiência, é justamente o das licitações públicas. No intuito de fazer valer a supremacia do interesse público sobre o particular, as licitações, sendo muito burocratizadas, acabam distanciando a Administração Pública de seu objetivo maior: a melhor contratação. Esse fato, distanciamento da administração da melhor contratação, em face do excesso de formalidades legais, tem impedido, de certa forma, a concretização do princípio da eficiência no fazer administrativo do Estado. Contudo, a criação do pregão foi uma tentativa de celeridade e eficiência, demonstrando que o controle da administração não se dá totalmente em razão dos procedimentos altamente formalizados e burocratizados e que devem ter em conta a concretização do interesse maior da coletividade, acabando por colaborar com toda a atuação administrativa.

É preciso que o Estado administre de forma eficiente, não apenas em alguns setores, mas na totalidade, primando pela qualidade e produtividade na prestação dos serviços de sua responsabilidade. Não significa, todavia, que o Estado deva ter a liberdade que tem a iniciativa privada para atuar, sendo necessário o respeito aos limites impostos pelo ordenamento jurídico. Mas é necessário que o Estado tenha em mente o cidadão, pois é em razão deste cidadão que foi criado pelo poder delegado pelo povo.

7.4. Gestão Pública e a Importância do Manual de Gestor

Segundo Bresser Pereira a administração pública em nosso país passou por três modelos diferentes: a administração patrimonialista, a administração burocrática e a

administração gerencial. Essas modalidades surgiram sucessivamente ao longo do tempo, não significando, porém, que alguma delas tenha sido definitivamente abandonada.

Na administração pública patrimonialista, própria dos Estados absolutistas europeus do século XVIII, o aparelho do Estado é a extensão do próprio poder do governante e os seus funcionários são considerados como membros da nobreza. O patrimônio do Estado confunde-se com o patrimônio do soberano e os cargos são tidos como prebendas (ocupações rendosas e de pouco trabalho). A corrupção e o nepotismo são inerentes a esse tipo de administração.

No patrimonialismo não existiam carreiras organizadas no serviço público e nem se estabeleceu a divisão do trabalho. Os cargos eram todos de livre nomeação do soberano, que os direcionava par parentes e amigos da família, concedendo-lhes parcela de poder diferenciada de acordo com a confiança. Regra geral quem tinha cargo público considerava-o como um bem próprio de caráter hereditário.

Essa forma de administração vigorou de forma predominante até a segunda metade do século XIX, quando o surgimento de organizações de grande porte, o processo de industrialização e as demandas sociais emergentes forçaram os governos a adotar um novo modelo de administração capaz de responder aos anseios dos comerciantes e industriais, como também da sociedade em geral.

A administração pública burocrática surge para combater a corrupção e o nepotismo do modelo anterior. Apresenta essas características:

- Caráter legal das normas: nas organizações burocráticas, o poder decorre da norma legal. As normas e regulamentos escritos de forma exaustiva definem, antecipadamente, o seu funcionamento;
- Caráter formal das comunicações: a comunicação é realizada por escrito e de forma exaustiva;
- Caráter racional e divisão do trabalho: a divisão do trabalho é horizontal, e feita de forma racional com vistas a assegurar a eficiência e o alcance dos objetivos, cada componente tem atuação restrita às tarefas vinculadas ao seu cargo, que por sua vez, encontra-se descritas de forma clara, precisa e exaustiva;

- Hierarquia da autoridade: a estrutura é vertical e com muitos níveis hierárquicos; as chefias das áreas/seções/departamentos seguem uma escala em que a autoridade de cargo inferior obedece à autoridade de cargo superior, a fim de garantir a unidade de comando e evitar atritos de autoridade;
- Rotinas e procedimentos padronizados: o ocupante de cargo guia-se por regras e normas técnicas claras, com vistas ao alcance dos objetivos definidos pela organização;
- Impessoalidade nas relações: a contratação de servidores e a distribuição de tarefas são feitas de forma impessoal; as pessoas são consideradas apenas pelos cargos ou funções que exercem, e os subordinados não obedecem a uma determinada pessoa, mas ao ocupante do cargo;
- Competência técnica e meritocracia: a contratação de pessoal se dá mediante critérios racionais de competência ou classificação em concursos, e a promoção é por mérito baseada no desempenho;
- Especialização da administração: há uma clara distinção entre o público e o privado. Os dirigentes não são os donos do negócio, e o funcionário não pode se apossar do cargo, nem tê-lo como propriedade;
- Profissionalização dos funcionários: a administração é profissional. O funcionário burocrata é especialista, e administrar é sua profissão. Os membros da organização são profissionais especializados nas atividades que exercem; recebem salários e constroem sua carreira ao longo dos anos;
- Previsibilidade de funcionamento: as normas e regulamentos escritos e exaustivos preveem antecipadamente as possíveis ocorrências e padronizam a execução das atividades - o que assegura a completa previsibilidade de comportamento de seus membros.

A teoria burocrática foi amplamente aceita na época e muitas de suas características foram vantajosas para as organizações, como exemplo a racionalidade, a hierarquia, a existência de regras claras, a profissionalização. Uma vez aplicada isso deveria ser suficiente para garantir o cumprimento das regras e assim gerar eficiência. Para Robert Kaplan (1966) “o principal mérito da burocracia está na sua eficiência técnica, devido à ênfase que dá a precisão, rapidez, controle técnico, continuidade, descrição e por suas ótimas quotas de produção.”

Embora Max Weber tenha idealizado a burocracia como forma superior de administração, ele mesmo previu que ela poderia se tornar rígida demais e causar ineficiência. Weber descreveu a burocracia como um tipo ideal, que funcionava bem em períodos de guerra ou de crises, em que as regras, a hierarquia e o controle asseguravam a realização dos objetivos. Como o tipo ideal definido não existe logo os governos começaram a ser acusados de ineficientes, ineficazes e excessivamente custosos.

A administração pública gerencial, contudo, apresenta-se como solução para os problemas da burocracia. Prioriza-se a eficiência da Administração, o aumento da qualidade dos serviços e a redução dos custos. Busca-se desenvolver uma cultura gerencial nas organizações, com ênfase nos resultados, e aumentar a governança do Estado, isto é, a sua capacidade de gerenciar com efetividade e eficiência. O cidadão passa a ser visto com outros olhos, tornando-se peça essencial para o correto desempenho da atividade pública, por ser considerado seu principal beneficiário, o cliente dos serviços prestados pelo Estado.

O Decreto-Lei 200, em 1967, para alguns, foi considerado como um primeiro momento da administração gerencial brasileira, constituindo um marco na tentativa de superação da rigidez burocrática. O Plano Diretor da Reforma do Estado traz: “A reforma operada em 1967, pelo Decreto-Lei nº 200, entretanto, constitui um marco na tentativa de superação da rigidez burocrática, podendo ser considerada como um primeiro momento da administração gerencial no Brasil. Mediante o referido decreto-lei, realizou-se a transferência de atividades para autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista, a fim de obter-se maior dinamismo operacional por meio da descentralização funcional. Instituíram-se, como princípios de racionalidade administrativa, o planejamento e o orçamento, o descongestionamento

das chefias executivas superiores (desconcentração /descentralização), a tentativa de reunir competência e informação no processo decisório, a sistematização, a coordenação e o controle. O paradigma gerencial da época, compatível com o monopólio estatal na área produtiva de bens e serviços, orientou a expansão da administração indireta, numa tentativa de "flexibilizar a administração" com o objetivo de atribuir maior operacionalidade às atividades econômicas do Estado. Entretanto, as reformas operadas pelo Decreto-Lei nº 200/67 não desencadearam mudanças no âmbito da administração burocrática central, permitindo a coexistência de núcleos de eficiência e competência na administração indireta e formas arcaicas e ineficientes no plano da administração direta ou central. O núcleo burocrático foi, na verdade, enfraquecido indevidamente através de uma estratégia oportunista do regime militar, que não desenvolveu carreiras de administradores públicos de alto nível, preferindo, ao invés, contratar os escalões superiores da administração através das empresas estatais”.

A Administração Pública Gerencial constituiu um avanço, e até certo ponto, um rompimento com a administração burocrática. Isso não significa, entretanto, que negue todos os seus princípios. Pelo contrário, ela esta apoiada na anterior, da qual conserva alguns de seus princípios fundamentais, como admissões segundo rígidos critérios de mérito, a existência de um sistema estruturado e universal de remuneração, as carreiras, a avaliação constante de desempenho, o treinamento sistemático. A diferença fundamental está na forma de controle, que deixa de basear-se nos processos para concentrar-se nos resultados.

Reformar o Estado significa melhorar não apenas a organização e o pessoal do Estado, mas também suas finanças e todo o seu sistema institucional-legal, de forma a permitir que o mesmo tenha uma relação harmoniosa e positiva com a sociedade civil. A reforma do Estado permitirá que seu núcleo estratégico tome decisões mais corretas e efetivas, e que seus serviços - tanto os exclusivos, que funcionam diretamente sob seu comando, quanto os competitivos, que estarão apenas indiretamente subordinados na medida em que se transformem em organizações públicas não estatais - operem muito mais eficientemente. Reformar o aparelho do Estado significa garantir a esse aparelho maior governança, ou seja, maior capacidade de governar, maior condição de implementar as leis e políticas públicas. Busca-se organizar as estruturas da Administração com ênfase na qualidade e na efetividade do serviço público, além de verdadeira profissionalização do servidor público, que passaria a receber ganhos mais

justos para todas as funções. Com o fim de modernizar o aparelho do Estado, também devem ser criados mecanismos que viabilizem a integração dos cidadãos, no processo de definição, implementação e avaliação da ação pública. Isto porque, por meio de controle social crescente, será possível garantir a qualidade dos serviços públicos.

Carlos Pimenta (1998) identifica oito princípios nas reformas gerenciais: desburocratização, descentralização, foco no cidadão, competitividade, profissionalismo, ética, transparência e *accountability* (responsabilização dos governantes). Para Vera Osório (2003), a pedra angular da nova gerência pública consiste na “gerência orientada para resultados como forma de se avaliar o desempenho do aparelho estatal”.

Uma importante função da Administração é planejar, esta pode ser definida como a especificação dos objetivos a serem atingidos, definição da estratégia e de ações que permitam alcançá-los, e no desenvolvimento de planos que integrem e coordenem as atividades da organização. Planejamento Estratégico é o mecanismo pelo qual a organização interage com o ambiente. É esta estratégia que irá guiar o comportamento da organização frente aos desafios da dinâmica mutável. A estratégia condicionada pela missão organizacional, pela visão do futuro e pelos objetivos da organização.

Para Paludo, na Administração Gerencial a estratégia volta-se: para definição precisa dos objetivos que o administrador público deverá atingir em sua unidade; para a garantia de autonomia do administrador na gestão dos recursos humanos, materiais e financeiros que lhe forem colocados à disposição para que possa atingir os objetivos contratados; para o controle ou cobrança *a posteriori* dos resultados; adicionalmente pratica-se a competição administrada no interior do próprio Estado, quando há a possibilidade de estabelecer concorrência entre unidades internas. No plano da estrutura organizacional, a descentralização e a redução dos níveis hierárquicos tornam-se essenciais. Assim, a Administração Pública deve ser permeável à maior participação dos agentes privados e/ou das organizações da sociedade civil, e deslocar a ênfase dos procedimentos (meios) para os resultados (fins).

Para Peter Drucker “planejamento estratégico é o processo contínuo de sistematicamente e com o maior conhecimento possível do futuro contido, tomar decisões atuais que envolvem riscos; organizar sistematicamente as atividades necessárias à execução dessas decisões e, através de uma retroalimentação organizada e

sistemática, medir o resultado dessas decisões em confronto com as expectativas alimentadas”.

Segundo Paludo (2012, p 216) “planejamento é um processo racional de tomada de decisão, com vistas a selecionar e executar um conjunto de ações, necessárias e suficientes que possibilitarão partir de uma situação atual existente e alcançar uma situação futura desejada”. Este não se confunde com o tradicional planejamento de longo prazo, que basicamente projeta para o futuro as mesmas situações tidas no passado. Ele aponta o caminho a ser seguido pela administração, como forma de responder as mudanças no ambiente. É um planejamento mais amplo e abrangente da organização.

O planejamento estratégico exige uma mudança na cultura individualista de cada setor e se torna uma conquista para o todo, pois aumenta a visão de futuro e possibilita alcançar melhores resultados. Assim para o administrador o planejamento é inerente ao seu trabalho e não se restringe ao presente, mas projeta-se para o futuro, por isso as decisões do administrador/servidor voltadas para o futuro devem resultar de um processo que sintetize e apresente, de forma organizada, as principais informações da organização, tanto internas quanto externas.

A contratação deve ser precedida de criterioso planejamento no qual deve estar envolvido o servidor que será encarregado de fiscalizar a execução contratual.

O processo de contratação pública envolve uma série de etapas e procedimentos encadeados, que objetivam identificar a necessidade da Administração, selecionar a melhor solução disponível no mercado para satisfazê-la e fiscalizar a sua execução. A carta Magna consagrou em vários dispositivos o instituto da licitação. Esta ênfase reflete algumas salutaras preocupações do legislador constituinte, como a obrigatoriedade de correta aplicação do dinheiro público, a gestão orçamentária eficaz e, acima de tudo, a tentativa de reconstrução do relacionamento entre administração e o cidadão.

A gestão de contratos é o procedimento que visa assegurar a efetividade da proposta mais vantajosa contratada pela Administração Pública na licitação e na contratação direta sem licitação. O êxito de todo o procedimento anterior de seleção pode ficar comprometido se, no desenvolvimento do contrato, não forem adotadas as cautelas necessárias para preservar o interesse público. A fiel observância das cláusulas

do contrato e a estrita vinculação ao ato convocatório e à proposta são fatores que garantem a isonomia dos licitantes. Por esse motivo, os órgãos de controle externo da Administração Pública condenam com veemência o gestor público que, depois de assinado o contrato, a pretexto de exercer o poder discricionário, promove alterações, afetando, por via oblíqua, as regras da própria convocação e ferindo o princípio da isonomia. Quando um contrato é bem gerido pela Administração Pública, muitos erros são corrigidos e danos são evitados.

Os órgãos podem implantar um serviço específico de gestão dos contratos, o que permite um melhor acompanhamento da execução dos mesmos, propiciando a profissionalização e criando especialistas na área. Entretanto, essa medida não exclui a responsabilidade da nomeação do fiscal. A lei estabelece o dever de nomear um fiscal específico para cada contrato. A área de gestão, então, terá uma visão macro, fará um gerenciamento geral. Mas o acompanhamento pontual será sempre do fiscal, com responsabilidade própria e exclusiva.

Augustinho Paludo (2012, p389), lista uma série de providências mínimas que a administração do ente público deve adotar com vistas a resguarda-se de eventuais responsabilidades e assegurar um bom gerenciamento de contratos:

- Estruturar, implementar e manter serviços específicos para gestão/gerenciamento de contratos;
- Elaborar manual com orientações em geral;
- Constituir comissão permanente de licitação, ou comissão especial para licitações peculiares;
- Formar especialistas na área de contratos com vistas a assegurar o atendimento as normas legais e a eficiência nas contratações;
- Promover/contratar cursos de treinamento e reciclagem com vista a assegurar a atualidade dos conhecimentos da equipe, bem como a formação de novos integrantes;

- Designar um ou mais fiscal para cada contrato. Em regra, o fiscal é servidor do ente público designado mediante portaria, mas poderá ser contratado um terceiro para exercer a fiscalização quando se tratar de contratos que exigem conhecimentos especializados;
- Designar comissão especial de recebimento de objeto ou servidor, quando se tratar de valores menos representativos. Com a finalidade de assegurar que o objeto recebido corresponda ao que foi contratado.

O Tribunal de Contas da União (TCU) tem-se mostrado, ao longo de sua história, ciente da necessidade de aproximação com o gestor público para garantir maior eficiência na aplicação dos recursos do Erário. Para tanto, busca cada vez mais incrementar ações de caráter preventivo e pedagógico. A disseminação de boas práticas de gestão é uma linha de atuação marcante desta Corte de Contas. O controle, no âmbito de contratações realizadas pelo Poder Público, é a fiscalização que incide sobre todos os atos do processo licitatório, ou de dispensa ou inexigibilidade de licitação, e sobre a execução dos contratos celebrados, com vistas a assegurar a legalidade, legitimidade e economicidade dos atos praticados e a correta aplicação dos recursos públicos. Esse controle pode ser interno, exercido pelo próprio Poder que pratica o ato fiscalizado, ou externo, executado pelo Congresso Nacional com auxílio do Tribunal de Contas da União, quando envolver recursos federais, e pela própria sociedade.

Em consonância com o aperfeiçoamento do controle interno, dos processos de fiscalização e de auditoria, é imprescindível o reforço à carreira profissional e à capacitação dos servidores que atuam na área de licitação e gestão de contratos. A eficácia do sistema reside principalmente nos recursos humanos que nele atuam.

O TCU, no acórdão 1610/2013, recomenda que a organização institua política de capacitação, de forma regimentada, com o objetivo de estimular o aprimoramento dos servidores na legislação e jurisprudência aplicáveis aos seus processos de trabalho, especialmente aqueles relacionados à área de licitações e contratos, planejamento e execução orçamentária, acompanhamento e fiscalização contratual e outras áreas da esfera administrativa, de modo a subsidiar melhoria no desenvolvimento de atividades nas áreas de suprimentos/ compras, licitações/contratos e recebimento e atesto de

serviços, bem como identificação de fraudes, conluíus e outros ilícitos relacionados às contratações da entidade.

Para orientar os gestores, vários órgãos criaram o Manual de Gestão de Contrato com uma série de procedimento e regras que devem ser cumpridas para que se atinja o objetivo de se contratar de uma forma vantajosa. Ele agrupa determinações legais, conceitos, instruções ou orientações técnicas destinadas a subsidiar os gestores.

O objetivo do manual é contribuir para que as áreas requisitantes, o gestor de contrato e os fiscais dos contratos exerçam, com elementos de consciência, de forma parametrizada e mais transparente, o controle e fiscalização dos contratos de seu órgão. Além de ser uma ferramenta efetiva para os gestores e fiscais de contratos de forma a tornar a gestão e fiscalização uma ação mais dinâmica, possa o manual servir de referencial para futuras contratações. Na sua aplicação deverão ser respeitados os princípios da legalidade, isonomia, moralidade, impessoalidade, probidade administrativa, publicidade, eficiência, eficácia e economicidade.

O manual apresenta um rol meramente exemplificativo das atribuições do gestor de contrato. Verifica-se que há algumas atribuições afetas ao acompanhamento técnico e várias outras atinentes à parte administrativa. No contexto de uma fiscalização compartilhada, por equipe, poder-se-ia dividir as atribuições entre fiscais técnicos, administrativo e área demandante.

O manual deve ser dinâmico, devendo ser adequado e atualizado de acordo com as mudanças frequentes das correntes jurisprudenciais e doutrinárias e, ainda, alterações de dispositivos legais. Ele não tem o intuito de esgotar o alcance e as peculiaridades de cada um dos temas analisados e considerados mais relevantes à gestão pública. Também pode ser definido como uma fonte de consulta e orientação, em termos técnicos, com vistas à correta abordagem e tomada de decisão. Pode ser bem abrangente possuindo diversos temas e assuntos de natureza técnica e legal, relacionados a licitações e contratos administrativos, pessoal, tomada de contas, princípios aplicáveis à Administração Pública, bens públicos, convênios, despesa e receita pública e orçamento público.

A realização das atividades cotidianas há de se orientar por condutas objetivas, focadas nos resultados a que se destinam, tais como as seguintes: otimização de resultados; ampliação, ao máximo, das vantagens aos administrados; enxugamento de

gastos; enxugamento dos processos de produção; ampliação da qualidade nas atividades; ampliação da produtividade; satisfação das necessidades administrativas e sociais.

É necessário que a Administração faça a designação formal do gestor de contrato conforme determina a lei 8666/93, em seu art. 67 e que o contrato seja executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas legais. A designação investe o gestor de poderes para fiscalizar e atestar a efetividade da execução do contrato, bem como para materializar a sua declaração de “atesto” de que os quantitativos e valores constantes do documento fiscal apresentado pela contratada estão corretos e vinculados ao contrato; a nota de empenho, ao objeto que se deve pagar; a importância exata apagar; e a quem se deve pagar a importância para extinguir a obrigação.

O acompanhamento e a fiscalização eficiente e eficaz do contrato são instrumentos imprescindíveis ao gestor na defesa do interesse público. O não cumprimento total ou parcial das disposições contratuais pode gerar prejuízos à Administração, podendo ter como consequência a aplicação de penalidades à empresa contratada e apuração de responsabilidade. Pode ainda levar, em última instância, à rescisão do contrato.

Vale lembrar que a fiscalização não se insere na discricionariedade administrativa, mas consiste numa obrigação de velar para que a execução atenda a requisitos de qualidade, tempo, etc. Trata-se de um dever da administração, que poderá se velar de prerrogativas de império e de atos de força pública para assegurar a correta execução do contrato.

O exercício da função fiscalizatória e sancionadora constitui excelente ferramenta de que pode dispor a Administração na busca da excelência. A instauração de regular processo administrativo e a punição de contratados faltosos, uma vez caracterizada a sua responsabilidade constitui fator não só corretivo, mas também preventivo, na medida em que impõe uma atitude de respeito dos fornecedores para com a Unidade Administrativa que faz uso desta prerrogativa legal.

O gestor não pode omitir-se de suas responsabilidades, ao contrário, deve pautar-se por conduta aditiva no acompanhamento e fiscalização contratual.

A busca incessante do gestor é pela eficiência e eficácia do contrato, não podendo o mesmo prender-se a aspectos técnicos para os quais nem sempre o mesmo está

qualificado, neste sentido, esclarece PÉRCIO (2010, p. 122): “O princípio da eficiência é elemento que permite o controle de atuação administrativa para além de mera obtenção de resultados. A Administração deve ser eficiente ao controlar o desempenho do contratado na execução de suas atividades. Qualquer falha nesse processo pode contribuir para um contrato antieconômico, moroso, deficiente e insatisfatório. O princípio da eficiência norteia a atuação de todos os agentes envolvidos na execução do contrato, em especial do fiscal e do gestor. Um bom gestor é aquele que possui conhecimentos técnicos administrativos, conhece e sabe utilizar as ferramentas e os instrumentos gerenciais para o acompanhamento gerencial do contrato”.

O gestor deve buscar também a excelência no serviço desempenhado. Esta excelência está atrelada no decorrer do processo de modernização, à utilização de ferramentas de qualidade, à situação orçamentário-financeira do Estado para o custeio dos serviços e ao padrão de relacionamento entre o Estado e a sociedade. As ações de capacitação devem ser estruturadas de modo a contribuir para o desenvolvimento e a atualização profissional do servidor, estando em consonância com as demandas institucionais de órgão e entidades federais. Sendo assim, podem ser descritas como cursos (presenciais e à distância), treinamentos, grupos de estudo, intercâmbios ou estágios, seminários, congressos, dentre outras modalidades.

A excelência na prestação do serviço é tida como a satisfação das expectativas e necessidades do cidadão. Não são leis, normas ou técnicas que caracterizam uma gestão pública como de excelência; são valores essenciais, que precisam ser internalizados por todas as pessoas das organizações públicas, que definirão a gestão de uma organização como excelente. “A qualidade é uma filosofia de gestão e um compromisso com a excelência... baseada na orientação para o cliente”.(Valéria Moreira, 2008).

Alcançar um serviço de excelência é um desafio que envolve, segundo Paludo (2012, p 253):

- A gestão pública – novos modelos de gestão baseados na inovação, no incentivo e na flexibilidade (reorganizar a administração e os recursos disponíveis, otimizando-os).

- As condições de trabalho – os dirigentes públicos devem propiciar um ambiente de trabalho adequado, que contribua para motivar os servidores a prestarem serviços de excelência.
- Os recursos humanos – além de capacitação contínua, deve ser criada uma nova cultura de atendimento ao cidadão e de comprometimento com a prestação dos serviços.
- As novas tecnologias – devem ser amplamente utilizadas para a melhoria dos processos de trabalho e de comunicação - para fazer mais e melhor, com menor custo - sem comprometer a excelência.
- Os conceitos e ferramentas de qualidade – a implementação de conceitos de ferramentas de qualidade para melhorar a prestação de serviços públicos.
- A comunicação usuário-cidadão – criação de novos canais que possibilitem a troca de informações e conhecimento das expectativas, reclamações e necessidades dos clientes – usuários.
- Controle de resultados – necessariamente avaliar a atuação administrativa em face dos resultados alcançados, e do nível de satisfação dos usuários quanto aos serviços prestados.

O modelo de excelência em gestão pública é um modelo adaptado e fundamenta-se na seguinte premissa: a administração pública pode ser excelente sem deixar de considerar as particularidades inerentes à sua natureza pública. Esse modelo encontra-se alicerçado num binômio princípios constitucionais da administração pública e fundamentos próprios da gestão de excelência contemporâneo.

Como se vê, o foco da gestão de contratos é muito amplo, pois remete a questões legais, instrumentais, operacionais e econômicas, mas, sobretudo ao resultado. É preciso, portanto, estabelecer canais de diálogo entre os "clientes" internos (servidores, que obtêm os produtos e serviços necessários à execução de suas funções) e externos (os cidadãos, para os quais converge todo o interesse público, fim maior da atividade

estatal) da Administração com o setor encarregado dos contratos. Este diálogo é o responsável pelo aperfeiçoamento das aquisições que se processam e, por consequência, das atividades que presta a Unidade Administrativa. É impossível mencionar tais questões sem que se pense, portanto, em efetividade.

Entende-se que uma mudança de atitude do servidor público é oportuna como meio de desenvolver uma postura proativa. Nesse âmbito, assume importância crucial a seleção, capacitação e profissionalização dos servidores, como também o desenvolvimento de habilidades gerenciais de seus dirigentes. Para que haja tal mudança, qualquer modelo de gestão adotado deve investir no servidor, valorizando-o e buscando, pelo desenvolvimento de seus conhecimentos, suas habilidades e experiências, alinhadas à missão, à visão e aos valores organizacionais, para assim atingir o crescimento qualitativo da Instituição.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Para desenvolver suas atividades, a Administração funda-se no regime jurídico-administrativo para buscar proteger o interesse público, sujeitando os seus entes a uma série de imposições previstas em lei, lhes atribuindo um leque de deveres, tudo isso através de princípios. Um deles é o princípio da eficiência.

São frequentes as críticas sobre a forma como a Administração Pública desenvolve suas atividades em relação à ineficiência e ao descaso com que são conduzidos os serviços prestados pelo Estado, o qual tem o objetivo primordial de satisfazer o interesse coletivo. Por outro lado, tem-se percebido uma preocupação pela melhoria na qualidade dos serviços públicos, visando melhores resultados ao cidadão. Prova disso, é a inclusão do princípio da eficiência na Constituição da República, pela Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998 – EC nº 19/98.

O princípio da eficiência vem marcar uma mudança de perfil da Administração Pública, perfil este que se preocupa com a qualidade, agilidade e credibilidade dos serviços públicos. Ele estabelece uma nova condição do cidadão frente à própria atuação do Estado (Administração), que passa a ter que utilizar o instrumental burocrático não como um fim em si mesmo, mas como o mecanismo de concretização do interesse da coletividade. Eficiência é o que se impõe a todo agente público de

realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros.

Em relação ao modo de organizar, estruturar e disciplinar a Administração Pública, o princípio da eficiência consolidou o fim da administração burocrática, preocupada mais com o Estado em si e submetida “cegamente” ao texto legal e à excessiva fixação de regras para se alcançar o objetivo inicialmente pretendido. Isso acabava concedendo aos meios uma importância mais acentuada que os próprios fins almejados pela Administração.

A prática de atos focados na redução de tempo, de custos, na ampliação e melhoria de resultados no âmbito da gestão de contratos é também conduta necessária para se atender ao princípio da eficiência. Atitudes ágeis e a busca pela qualidade são também imperativas. A verdadeira satisfação das necessidades coletivas é outra meta que não pode se distanciar dos objetivos a serem buscados pelo setor. Ressalta-se que o processo de gestão é contínuo e deve aprimorar-se sempre.

Nas sociedades contemporâneas, eficiência, transparência e satisfação, são demandadas de todas as esferas da Administração Pública. A consolidação da democracia pressupõe o empoderamento do cidadão, ou seja, uma perspectiva onde este passa a ser cliente ou usuário dos serviços públicos, assumindo um papel cada vez mais relevante na cobrança de resultados, que devem ser traduzidos em melhorias efetivas na qualidade dos serviços prestados pelas instituições. Para que tais melhorias sejam alcançadas, torna-se imprescindível a capacitação e a valorização dos servidores.

Hoje o servidor/gestor precisa ter uma competência gerencial que envolve a capacidade de entender e lidar com a complexidade das organizações e envolve a criatividade, a capacidade de planejar e o raciocínio abstrato. Além de apresentar uma competência interpessoal, que pode ser descrita como: “Habilidade de lidar eficazmente com outras pessoas de forma adequada às necessidades de cada uma e à exigência da situação” (Moscovici, 1997). Precisa também ser comprometido, um servidor que revela comprometimento profissional se compromete a cumprir as tarefas que lhe foram designadas, e está focado nas coisas verdadeiramente importantes. Quando comprometido com o órgão é leal, conhece a sua cultura organizacional e trabalha para o seu sucesso. É muito difícil haver um comprometimento de um servidor se não há

motivação, e por isso os “chefes” da organização devem motivar os seus trabalhadores, de forma a criar o desejo de comprometimento nos seus colaboradores.

Observou-se também que o Manual de Gestão de Contratos é apenas um dos instrumentos que servirá para a orientação do servidor/gestor para o alcance da eficiência. Afinal o manual possui apenas um rol exemplificativo das atribuições do gestor de contrato e busca tornar a gestão e fiscalização uma ação mais dinâmica, servindo de referencial para futuras contratações.

A Administração Pública precisa buscar a constante qualidade da ação administrativa, exigindo a execução dos serviços públicos com presteza, perfeição e rendimento funcional, pois, por meio de uma ação eficiente, ela obtém melhores resultados na utilização dos recursos públicos, aumentando a sua produtividade e reduzindo o desperdício de dinheiro.

8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Contrato Administrativo. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

ALMEIDA, Juliana Evangelista de. A evolução histórica do conceito de contrato: em busca de um modelo democrático de contrato. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 99, abril 2012.

Brasil. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

Brasil. Tribunal de Contas da União, Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do TCU /Tribunal de Contas da União. – 4. ed. rev., atual. e ampl. – Brasília: TCU, Secretaria Geral da Presidência: Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010.

CAVALCANTI, Themistocles Brandão. Tratado de Direito Administrativo. São Paulo: Freitas Bastos, 1948. v.II.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 1998.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby; COSTA, Karina Amorim Sampaio. Manual de Gestão de Contratos do Superior Tribunal de Justiça. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

FRANÇA, Maria Adelaide de Campos. Comentário à Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública. São Paulo: Saraiva, 2010.

Instituto Nacional da Propriedade Industrial (Brasil). **Manual de gestão e fiscalização de contratos: INPI/DAS/CGA/ Instituto Nacional da Propriedade Industrial**. Rio de Janeiro: INPI, 2010.

- JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Saraiva, 2005.
- MEIRELLES, Helly Lopes, Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2003.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. Malheiros, 26 ed, 2009.
- MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. São Paulo: Atlas, 2003.
- MOTTA, Carlos Pinto Coelho. Eficácia nas licitações e contratos: Lei 8.666/93. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.
- PALUDO, Augustinho Vicente. **Administração Pública: teoria e questões.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.
- Rio Grande do Sul, Secretaria da Fazenda. Manual do gestor público: um guia de orientação ao gestor público. — 2.ed. -- Porto Alegre : Companhia Rio-grandense de Artes Gráficas (CORAG), 2011.
- VIEIRA, Antonieta Pereira; VIEIRA, Henrique Pereira; FURTADO, Mdeline Rocha; FURTADO, Monique Rafaella Rocha. Gestão de Contratos de Terceirizados. Belo Horizonte: editora Forum, 2005.
- ZYLBERSZTAJN, Décio; SZTAJN, Rachel (Org.). **Direito e economia.** Rio de Janeiro: Campus, 2005. p. 83.

Sites de pesquisa:

<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/827/Contratos-e-sua-evolucao>

<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1888>

http://paginas.uepa.br/controleinterno/index.php?option=com_content&view=article&id=26:gestao-de-contratos-administrativos&catid=14:orientacoes&Itemid=14

<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/evolu%C3%A7%C3%A3o-hist%C3%B3rica-do-conceito-de-contrato-em-busca-de-um-modelo-democr%C3%A1tico-de-contrato>

<http://jus.com.br/artigos/17001/eficiencia-na-gestao-dos-contratos-administrativos#ixzz32G3GgV7y>

http://www.legislacao.sefaz.rs.gov.br/Site/plFiles/Manual%20do%20Gestor%20P%C3%ABlico%20-%202%C2%AA%20Edi%C3%A7%C3%A3o%20-%20Vers%C3%A3o%20Final_62880.pdf

<http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2057620.PDF>